



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.017840/2003-12
Recurso nº. : 145.839
Matéria : IRPF - Ex(s): 1992
Recorrente : CARLOS MAGNO DE ALMEIDA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 07 DE JULHO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.796


PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO – RESTITUIÇÃO DE VALORES REFERENTES AO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PRAZO DECADENCIAL – Quando o indébito se exterioriza a partir do reconhecimento da administração tributária deve-se tomar a data da publicação da norma que veiculou ser indevida a exação como o *dies a quo* para a contagem do prazo a que estava submetido o contribuinte para pleitear a restituição do indébito gerado com o entendimento veiculado por ela. Isto porque, antes da publicação da norma, não tinha o contribuinte o conhecimento do que era indevida a exação, e não se reconhecer tal fato seria penalizá-lo por ato que não praticou quando o seu direito não era reconhecido. O direito à restituição do imposto de renda retido na fonte sobre verbas recebidas em virtude de programa de desligamento voluntário nasce a partir de 06/01/1999, com a publicação da IN SRF nº 165, de 31/12/1998.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARLOS MAGNO DE ALMEIDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRF de origem para análise do pedido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA
RELATORA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.017840/2003-12
Acórdão nº : 106-14.796

FORMALIZADO EM: 15 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, SÉRGIO MURILO MARELLO (Convocado), ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA e JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI.

J

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.017840/2003-12
Acórdão nº : 106-14.796

Recurso nº : 145.839
Recorrente : CARLOS MAGNO DE ALMEIDA

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição, protocolizado em 04/12/2003, referente a imposto sobre a renda retido na fonte, sobre rendimentos auferidos em face de alegada adesão a programa de demissão voluntária – PDV, promovido pela empresa MINAS DA SERRA GERAL S/A, por demissão ocorrida em 11 de janeiro de 1991, decorrente de rescisão de contrato de trabalho (fl. 12).

2. De fls. 05 a 10, cópia de Plano de Incentivo ao Desligamento implantado pela empresa MINAS DA SERRA GERAL S/A.

3. A Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte – MG, por meio do despacho decisório de fls. 16 a 17, indeferiu o pedido em razão de haver sido feito após a fluência do prazo de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador. Para tanto, amparou-se nos artigos 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional, invocando ainda o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

4. Regularmente cientificado do despacho decisório, em 30/07/2004, o sujeito passivo ingressa, em 04/08/2004, com a manifestação de inconformidade de fls. 20 a 22, de onde se extraem, em síntese, os seguintes argumentos:

I – a solicitação trata de restituição de imposto sobre a renda, tendo por base manifestação da Secretaria da Receita Federal, através da Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998, que dispensa a constituição de crédito tributário oriundo da cobrança de imposto sobre a renda na fonte sobre verbas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.017840/2003-12
Acórdão nº : 106-14.796

indenizatórias referentes a programa de demissão voluntária, normatizada pelo Ato Declaratório nº 03, de 07/01/1999;

II – antes da publicação daquela instrução normativa, bem como do ato declaratório, o contribuinte não tinha conhecimento de qualquer norma que desse suporte a pedido de restituição do imposto retido pela fonte pagadora;

III – a decisão não pode persistir, pois que o Primeiro Conselho de Contribuintes considera como prazo inicial para contagem da decadência, no caso em questão, a data em que o contribuinte viu reconhecido pela Administração Tributária, o seu direito à restituição;

IV – conforme este entendimento, o pedido ora analisado encontra-se dentro do lapso temporal de cinco anos contados da data da IN SRF nº 165, de 31/12/1998.

5. Os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG acordaram por indeferir a solicitação do contribuinte por entenderem ter ocorrido a decadência do direito de requerer a restituição pretendida, vez que, segundo as determinações dos artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, o prazo para pleitear a restituição de pagamentos indevidos é de cinco anos, contados da data do recolhimento, sob a invocação do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999. Observando, ainda, que o entendimento dos julgados judiciais somente aproveitam as partes neles envolvidas e que os acórdãos proferidos pelos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda não vinculam as decisões daquela instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou o acórdão.

6. Intimado em 10/01/2005, o sujeito passivo interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, onde, em preliminar, argüi a prioridade na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.017840/2003-12
Acórdão nº : 106-14.796

tramitação processual, bem como aos consectários legais, com fulcro no artigo 71 e §§ da Lei nº 10.741, de 01/10/2003. No mérito, argumenta que as decisões de julgados administrativos podem se dar utilizando-se o princípio da razoabilidade, repisando, ainda, os mesmos argumentos de defesa apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.017840/2003-12
Acórdão nº : 106-14.796

VOTO

Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, Relatora.

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O dissídio posto nos autos cinge-se ao pleito de que seja acolhida a tese de que os rendimentos provenientes de adesão a Programa de Demissão Voluntária – PDV, instituído pelo empregador do requerente a que ele aderiu, sejam enquadrados como rendimentos não tributáveis, isto para que seja concedida a restituição dos valores que foram recolhidos a título de imposto sobre a renda retido na fonte quando do recebimento de tais verbas.

A Secretaria da Receita Federal tem manifestado compreensão no sentido de que os valores pagos a empregados a título de incentivo por adesão a programas de desligamento voluntário não se sujeitam à incidência do imposto sobre a renda na fonte, nem na Declaração de Ajuste Anual, independentemente de o beneficiário estar aposentado pela previdência oficial. Tal entendimento está expresso na Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998, publicada no Diário Oficial da União de 06/01/1999, que determinou a dispensa de constituição e o cancelamento de créditos tributários incidentes sobre tais rendimentos, o Ato Declaratório SRF nº 003, de 07/01/1999, que autorizou expressamente a restituição do imposto sobre a renda retido na fonte, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 07, de 12/03/1999, a Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT nº 2, de 02/07/1999 e o Ato Declaratório SRF nº 95, de 26/11/1999.

J
6



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.017840/2003-12
Acórdão nº : 106-14.796

Entretanto, tendo em vista tratar-se pedido de restituição de tributos pagos indevidamente, mister que seja analisada a questão da decadência do direito à repetição dos valores pleiteados.

Á vista do elenco de normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal no sentido de reconhecer a não incidência do imposto sobre a renda nos valores provenientes de adesão a programa de demissão voluntária, resta patente que até a expedição da primeira norma reconhecendo que o imposto era indevido, as retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, vez que em cumprimento de exigência legal. O mesmo ocorrendo com o sujeito passivo, quando da apuração do imposto devido em sua declaração de ajuste anual.

Antes do reconhecimento da improcedência do imposto, tanto a Administração Tributária quanto o sujeito passivo agiram sob a presunção de ser legítima a exação. Entretanto, reconhecida a inexigibilidade do tributo por ato do próprio órgão que o administra, surge para o contribuinte o direito ao não recolhimento do tributo, como também a repetição aos valores recolhidos indevidamente. A partir deste momento devem ser considerados os prazos para pleitear a restituição deste indébito.

A controvérsia acerca do prazo para a compensação ou restituição de tributos, quando tal direito decorra de situação na qual se tenha por definido ser indevido o tributo a partir de posicionamento da Administração Tributária, foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro José Antônio Minatel, no Acórdão nº 108-05.791, cujo excerto transcrevo:

“Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais em escalão inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.017840/2003-12
Acórdão nº : 106-14.796

“Art.168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art.165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do art.165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:

“Art.165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art.162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.”

O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que **qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido**, na linha do princípio consagrado em direito que determina que *“todo aquele que recebeu o que lhe não*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.017840/2003-12
Acórdão nº : 106-14.796

era devido fica obrigado a restituir", conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.

Longe de tipificar *numerus clausus*, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em **situação fática não litigiosa**, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir **situação jurídica conflituosa**, daí referir-se a "*reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória*".

Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da "*data da extinção do crédito tributário*", para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em **situação fática não litigiosa**, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de **solução jurídica conflituosa**, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.017840/2003-12
Acórdão nº : 106-14.796

passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir "da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória" (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida." (destaques do original)

O entendimento do eminente julgador muito bem se aplica à espécie dos autos, onde se tem que a Secretaria da Receita Federal, através da Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998, publicada no DOU de 06/01/1999, determinou a dispensa de constituição e o cancelamento de créditos tributários incidentes sobre os rendimentos decorrentes de adesão a programa de demissão voluntária, deve-se tomar a data da publicação desta norma como o *dies a quo* para a contagem do prazo a que estava submetido o contribuinte para pleitear a restituição do indébito gerado com o entendimento veiculado por ela. Isto porque, antes da publicação da norma, não tinha o contribuinte o conhecimento do que era indevida a exação, e não se reconhecer tal fato seria penalizá-lo por ato que não praticou quando o seu direito não era reconhecido.

Diante deste entendimento, tendo o pedido de restituição sido protocolizado em 04/12/2003, observa-se que se encontra dentro do lapso temporal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.017840/2003-12
Acórdão nº : 106-14.796

de cinco anos contados a partir de 06/01/1999, o que demonstra não ter ocorrido a decadência de pleitear a repetição em foco.

Entretanto, observa-se dos autos que a autoridade preparadora não analisou a pertinência do pedido, como também o colegiado julgador de primeira instância resolveu conhecer a impugnação apresentada e julgar improcedente a solicitação, face à decadência do direito de repetição dos indébitos pleiteados, o que implicou em que a matéria de mérito não fosse objeto de análise por parte do *decisum a quo*.

Em homenagem ao duplo grau de jurisdição, é defesa a apreciação, pelo julgador de segundo grau, de matéria não enfrentada em primeira instância, pois reverteria o devido processo legal, com a transferência para a fase recursal da instauração do litígio, suprimindo uma instância.

Destarte, voto para afastar a decadência do direito de pleitear a restituição pretendida, devendo os autos retornar à Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte - MG, para que se pronuncie quanto ao cabimento do pedido.

Sala das Sessões - DF, em 07 de julho de 2005.

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA